

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果報告

醫事服務機構結合行為之反托拉斯法分析

計畫類別： 個別型計畫      整合型計畫

計畫編號：NSC90 - 2414 - H032 - 010

執行期間：90 年 8 月 1 日至 91 年 7 月 31 日

計畫主持人：陳志民

共同主持人：

本成果報告包括以下應繳交之附件：

赴國外出差或研習心得報告一份

赴大陸地區出差或研習心得報告一份

出席國際學術會議心得報告及發表之論文各一份

國際合作研究計畫國外研究報告書一份

執行單位：淡江大學公共行政學系

中 華 民 國 91 年 11 月 12 日

## 第一章：緒論

### (一)、研究動機

全民健保自民國 84 年正式實施後，雖然民眾對全民健保及政府解除相關醫療障礙的滿意度有顯著的增加，<sup>1</sup> 但以國家單一主導醫療保險市場之弊端也陸續浮上檯面。其中最明顯者，當屬因全民健保制度所誘發之醫療費用成長率遠超過保險費收入成長率所產生之健保局財務危機。而在現行單一保險人制度下，市場缺乏良性競爭，加上醫療市場資訊不對等以及缺乏醫療指標等問題，使得醫療品質出現危機，更直接影響民眾生命安全、民生經濟及國家未來之發展。有鑑於此一問題之重要性，衛生署雖已陸續研擬了不少改革方案，但歸納而言，仍偏向由管理面來解決相關醫療資源浪費的問題；相對的，已有研究指出，較斧底抽薪的作法應是逐步將自由競爭觀念引入醫療市場中，讓我國健保體制朝向單一主辦、多元承辦 (multiple-carrier system) 的體制，並藉此提供相關之醫療市場參與者足夠的經濟誘因，讓爾等能自動地珍惜醫療資源的使用，以制衡不斷膨脹的國家醫療保險體成本。<sup>2</sup>

除醫療保險市場外，醫療服務提供市場本身，在我國於未來加入世界貿易組織(WTO)後，面對不可避免的開放國內市場與產業自由化之壓力，不論是開放外國保險公司、健康管理組織(Health Management Organization; HMO) 或外國醫院及醫師來台提供相關之醫療保險與服務，政府都將面臨是否該淡化與全民福祉有最密切關係的醫療市場之管制色彩，而讓市場那一隻看不見的手多一點發揮的空間以及這個空間應有多大的難題。這其中當然包含了市場減少管制後，市場參與者於自由互動過程中所可能產生對醫療服務價格與品質之負面影響該如何約束與管理的問題。可預見的是，屆時執行國內競爭政策最主要的法律——公平交易法——將扮演著舉足輕重的角色。<sup>3</sup>

本計劃擬探討在逐步引入競爭觀念的醫療市場中，醫事服務機構出於節省成本或取得市場競爭優勢考量，而進行諸如合併、合資、或策略聯盟等結合行為，在公平法下之合法性，以及相關競爭主管機關或法院該如何透過政策之制定與法條之解釋，而能夠在樽節醫療資源、強化市場競爭、以及確保醫療品質三者間取得一適當之平衡點。雖然相較於歐美先進國家，我國醫療市場仍具有相當濃厚的管制色彩；但可預見的是，在政府財政預算減少與全球自由化的浪潮下，出現於其他產品或服務市場之競爭問題，也同樣可能出現在醫療市場中。因此，本計劃之主要目的，非在「治療」國內現有之醫療競爭問題，而是提供國內醫療市場未來因應醫事服務機構結合行為所衍生之競爭秩序問題一項「預防」的規範藍圖。

本計劃之行文安排如下。本章以下將首先就醫療市場不同於一般產品或服務市場之處為一學理上之分類說明。第二章則以醫事服務機構結合類型，以及各結合行為與反托拉斯法規範之關係，為介紹與分析之重點。第三章就醫事服務機構結合行為中涉及「相關市場」界定問題，為一深入之探討；第四章與第五章分別討論醫療市場結合行為中所最常見的二類合法抗辯事由——效率與「垂危事業」、「非營利性組織」——為反托拉斯法學理上之檢討。第六章以研究心得對我國公平法及相關醫事法規

---

*Health Care*, 1994 ANTITRUST BULL. 301, 303 (1994) (強調反托斯法於規範醫療市場競爭行為之不可取代性); James F. Blumstein, *The Application of Antitrust Doctrine to the Healthcare Industry: The Interweaving of Empirical and Normative Issues*, 31 IND. L. REV. 91, 94 (1998) (認為反托拉斯法之適用，對醫療市場具有引進競爭效率觀念與打破專業壟斷等實質與象徵性意義); Thomas L. Greaney, *Managed Competition, Integrated Delivery Systems and Antitrust*, 79 CORNELL L. REV. 1507, 1525 (1994)。惟有部分學者認為，基於醫療市場不同於一般產品或服務市場之特質，反托拉斯法所重視的市場自由競爭的觀念以及反托拉斯法相關之規範原則，並無法全盤引入醫療市場中。See Margaret F. Sanders, *Commentary: Antitrust and Health Care—A Canadian's Perspective*, 1994 ANTITRUST BULL 415 (1994)。另請參閱呂建德著，「全民健保體制改革芻議：治理組織的建立做為健保改革的核心問題」，法政學報，第十期，頁 203-232 (2000 年 3 月)。(由社會福利與組織理論觀點探討我國全民健保問題。)

<sup>1</sup> 「全民健保之評析與展望」，頁 17(國家衛生研究院論壇叢書，民國 87 年出版)

<sup>2</sup> 同上註，頁 19-20。另請參考單驥著，「全民健康保險保險人設立資格及監督管理之探討」，頁 2-3 (行政院衛生署八十八年度委託研究計劃)。

<sup>3</sup> Dennis A. Yao, Michael H. Riordan, & Thomas N. Dahdough, *Antitrust and Managed Competition for*

定之解釋與政策制定的啟示總結本計劃。

## (二)、醫療市場之特色

在具體進入醫事服務機構結合行為之實體分析之前,本章首先就醫療與一般產品或服務市場不同之處為一學理上之歸納說明。此項比較研究對反托拉斯法的運用而言,相當重要。尤其是醫療市場中鮮明的資訊不對等特色,對於反托拉斯法中「相關市場」或「市場力量」等概念之認定,均有不同於傳統判斷標準的關鍵性影響。

以質疑傳統完全競爭市場模型中之「資訊充分揭露」假設為出發點,諾貝爾經濟學獎得主 Kenneth Arrow 早於 1963 年即已指出,醫療市場有別於一般產品或服務市場之處,在於整個市場不論從供給或需求面觀察,皆充斥著不確定性。而該市場內所可能出現的與完全競爭模型相違之行為,也可從此一概念著手分析與解釋。<sup>4</sup> 歸納而言,醫療市場不同於其他市場的特色主要有「需求的不確定性」、「產品品質之不確定性」、「供給面限制」、「公益要求」以及「道德危險」等幾點。

### 1、需求的不確定性

除少數的預防性醫療外,消費者對醫療服務之需求相較於對其他一般產品或服務之需求,存有較高程度的不規則性與不可預測性。<sup>5</sup> 換言之,病人(消費者)對其何時使用醫療服務與使用次數之多寡,原則上無法預先控制。另外,醫療市場的需求也比其他市場有較高程度的「零和」(zero-sum)特質。在許多情形下,醫療需求的滿足與否,可能關係需求者生命的延續;經濟學文獻中常提及之「次佳選擇」(second-best choice)概念,對諸多醫療市場中之消費者而言,可能不具有任何意義。而醫療需求的滿足,也極可能無法如同一般產品需求一樣,可藉由個人所得的增加而獲得確保。<sup>6</sup>

### 2、產品品質之不確定性<sup>7</sup>

與一般市場相較,醫療市場最大的不同,在於其始終存在消費者無法全盤了解醫療品質良窳的

問題。除醫療產品的提供與其生產過程二者係同時進行之特質外,醫學知識的高度專業化,往往使得一般未受過醫學訓練的消費者,無法知悉其所購買的產品是否與其所支付之價格相當。雖然於一般產品市場不乏消費者於購買時無法事先得知產品品質之「經驗財」(experienced good);但該類產品消費者通常可藉由重覆購買的方式,來了解產品的特性,進而縮小與賣方在產品品質資訊上的差距。但在醫療市場,由於醫療照護在許多情形下關乎病人生死,在如此大的壓力下,很難期待病人能具備成本意識或有能力就不同的醫療產品進行價格與品質的評估。<sup>8</sup> 因此消費者有無可能以重覆消費的方式,來達到獲取醫療品質資訊的目的,頗值懷疑;惶論於正常情形下,醫療服務之需求多屬非自願性消費,消費者根本缺乏重覆購買的誘因!!此項特色進一步衍生出醫療市場中病人對醫師相當高程度的依賴現象:為求醫生能長期掌握自己的病情以提昇醫療品質,或避免重新檢驗的煩雜程序,病人往往會傾向於與特定的醫師維持較長期的關係,而不願於醫療過程中任意更換醫師。<sup>9</sup> 從經濟學的角度來看,「轉換成本」(switching cost)的考量,很可能使消費者必需長期被套牢於單一的醫療服務提供者,甚至於出現美國反托拉斯法學理上所謂的「單一品牌獨占」(single-brand monopoly)的情形。<sup>10</sup>

### 3、供給面之限制與公益要求

世界各國對專業服務市場,如法律、會計或建築等,普遍設有嚴格的證照制度以管制市場進入。此一情形於醫療市場更為明顯,除一般醫師執照的取得外,尚有取得專科醫師資格之各種訓練與甄審要求。<sup>11</sup> 類此規定可能會產生排除其他醫事人員競爭,提高醫療市場價格的效果。而在標準化的甄審規定下,醫療服務的品質有愈來愈同質化的趨勢,相對的,消費者依其需求,以不同價格尋求不同品質醫療服務機會的可能也隨之降低。<sup>12</sup>

醫療市場與一般市場另一項在供給面的不同

<sup>4</sup> See Kenneth J. Arrow, *Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care*, 55 AM. ECON. REV. 941(1963).

<sup>5</sup> *Id.*, at 948.

<sup>6</sup> *Id.*, at 949.

<sup>7</sup> *Id.*, at 951.

<sup>8</sup> 宋承恩,「醫療市場之管制與競爭」,頁 26(台大法研所碩士論文,民國八十二年)。

<sup>9</sup> 同上註,頁 28。

<sup>10</sup> 請參閱本文第貳節之分析。

<sup>11</sup> 參閱我國醫師法第七條之一的規定。

<sup>12</sup> Arrow, *supra* note 4, at 952, 953.

處，乃醫療市場對服務供給者有較高的公益要求。社會上普遍的看法乃醫院或醫師應擺脫一般企業經營者追求自利的心態，一以治愈病人之實際所需，而非成本-利潤的考量，來提供其服務。此一要求連帶的使醫療產品之行銷方法，也受到有別於一般產品市場的管制。<sup>13</sup> 再者，由於醫師往往需就死亡時間、疾病發生時間或治療機率等問題，提供客觀公正專業判斷，因此以消費者偏好作為提供產品依據之一般市場法則，在多數情形下也不適用於醫療市場。<sup>14</sup> 不過在逐步引入市場機制的情形下，醫療市場濃厚的公益性色彩似乎也很難避免不被沖淡的命運，尤其在「管理式醫療服務」的觀念出現後，類似像 HMO 或「優勢醫療供給者組織」(preferred provider organization; PPO)等預付式保險給付契約，對病人住院、用藥、或開刀等，均設有詳細的費用審查規定；而這些規定往往也會得醫療提供者於提供服務時，會較以往更重視樽節成本的問題。<sup>15</sup>

#### 4、道德危險問題

在醫療保險「第三造付費」(third-party payment)的制度設計下，由於醫療費用是由保險人所負擔，病人或醫療服務的提供者普遍欠缺節省醫療成本的觀念，而造成消費者過度使用醫療資源與「醫師之誘發性需求」(physician-induced demand)等道德危險(moral hazard)問題。<sup>16</sup> 在傳統「論量計酬制」(fee-for-service)之以醫療服務供給者的實際費用或索價為給付基準下，供給者具有不當增加醫療資源的使用量，以提高服務之實際費用或索價之經濟上誘因。這也是何以實證研究指出，在我國勞保制度下，醫生過度用藥及不當施行注射或使用抗生素的情現履見不鮮的原因。<sup>17</sup> 另外，隨著人民權利意識的高張，醫療糾紛與醫師涉訟機率的增加，也可能誘使醫療服務提供者過度使用「防禦性醫療」(defensive medicine)，以降低負擔醫療損害賠償責

任之機率，而造成另一類型之道德危險。<sup>18</sup>

<sup>13</sup>例如在我國醫療法中(第五十九條至第六十二條)，即對醫療機構於從事醫療廣告時，所得刊載與禁止之內容有明確的規定，而對於醫師則是全面禁止其從事廣告的行為(醫師法第十八條)。

<sup>14</sup>Arrow, *supra* note 4, at 950.

<sup>15</sup>JAMES HENDERSON, HEALTH ECONOMICS & POLICY 10-11 (1999).

<sup>16</sup>*Id.*, at 8-9.; Arrow, *supra* note 4, at 961-62.

<sup>17</sup>宋承恩，前註8，頁38。

<sup>18</sup>所謂的「防禦性醫療」，乃指所提供之醫療服務，只有極少許或根本無任何改善病況的效果。醫師之所以使用該醫療服務，單純的只是要降低自己被訴之機會。HENDERSON., *supra* note 15, at 7.

## 第二章：醫事服務機構結合行為之具體類型與反托拉斯法基本規範原則

以醫事服務機構(主要為醫院)為分析的重心，本章進一步探討可能出現於醫療市場中之結合行為類型。就水平市場(horizontal market)而言，主要為醫院與醫院間之合併、合資、資產購買、策略聯盟等行為；在垂直市場部分，則可能會涉及醫事服務機構與其上、下游相關產業間之結合行為。最明顯者，如醫院與藥商、醫療儀器設備、或醫療保險組織間之結合行為。此外，基於多角化經營所可能帶來的經濟效益，廠商利用合併，跨足其他產業之現象，於市場上也履見不鮮。類此之異業結合(conglomerate merger)行為，在醫療市場中，常見醫事服務機構收購無直接關係之事業，如看護或復健中心等。無論是何種結合行為類型，都可能對醫療市場的競爭產生一定的正與負面的影響，而引發反托拉斯法適用的問題。

### (一)、醫事服務機構之水平結合行為

在過去幾十年當中，美國醫療市場出現了醫事服務機構彼此間合併的風潮。<sup>19</sup> 主要的合併誘因乃出自於經營成本的節省與規模經濟效果的實現。此一風潮，連帶的也使得美國醫院合併的反托拉斯法案例有大幅增加的趨勢。本節以下首先規範說明美國反托拉斯法對水平結合行為的基本法律原則。第二小節探討各該法律原則醫事服務機構間合併案之具體適用情形。

#### 1、美國反托拉斯法規範水平結合行為之基本原則

美國反托拉斯法規中，對事業合併行為最主要的規範條文為克雷頓法(Clayton Act)第 7 條。依該條之規定，對於具有實質降低市場競爭效果或有產生該反競爭效果之虞的事業合併，皆為該法所欲禁止的行為。從立法目的來看，很顯然的，第七條

為一前瞻式的立法，立法者期待該法能防範不當競爭行為於未然，也即在事業利用合併方式，大幅擴張企業版圖，逐步走向獨占之初，主管機關能即時加以管制。美國聯邦各級法院於審理水平結合案件爭議時，對合謂「實質降低市場競爭」之行為有不同的詮釋；但總合而言，仍會遵守此一立法目的。換言之，於決定是否允許特定合併行為時，法院之審理重點不在於行為對市場所已產生的具體經濟效果，而是置於合併如果允許，是否會導引市場逐漸走向更為集中(concentration) 的趨勢，而讓少操控市場價格的經濟力量掌握在少數廠商手中。

也因為此一立法關切，美國國會於 1976 年的「反托拉斯改革法」(Antitrust Improvement Act; 通稱 Hart-Scott-Rodino Act)中，增定克雷頓法第 7A 條，明定合併事業如果達一定規模時，需事先向美國競爭主管機關，也即美國聯邦交易委員會(Federal Trade Commission; FTC)以及美國司法部(Department of Justice; DOJ)申報。依該法的規定，需向主管機關申報之合併行為，可歸類為合併事業本身營業規模龐大，以及因合併而取得對被合併事業一定程度以上控制力二大類型。就前者而言，指當被購併者總資產達美金 1000 萬元以下，且收購者的總資產或年度銷售淨額達美金 1 億元以下，或是被收購事業的年度銷售淨額或總資產達美金 1 億元以上，且收購事業的總資產或年度銷售淨額達美金 1000 萬元以上時。而後者的情形則是指於合併後，收購事業將因此而取得被收購事業 15% 以上的有表決權股份或資產，或是收購事業因此而取得之有表決權股份或資產的總額超過美金 1500 萬元。於申報後，所有的合併行為需暫停 30 日，以待 FTC 或 DOJ 決定是否要求合併當事人提出進一步的資料以供其評估。若審查後認定該合併有反市場競爭之虞時，FTC 或 DOJ 得禁止該合併，但當事人仍得以訴訟的方式，要求法院為最終的裁奪。行政主管機關也可以以協議裁決(consent decree)的方式，與當事人達成和解。至於裁決內容則相當多樣性，行政主管機關可能以附條件式的方式同意該合併案，但要求當事人需釋出事業的某些部門，或是保留未來得否決該合併行為的權力等。<sup>20</sup>

<sup>19</sup> 如在 1961 年時，美國醫院合併案件約每年 5 件；1972 年上升至每年 50 件；至 1980 年代，平均每年約有 200 件。而整個 1990 年代，醫院合併的比率也在不斷上升之中。See Blair D. Gifford, *New Factors in the Antitrust Regulation of Hospital Mergers*, 44 Journal of Healthcare Management 367, 368 (1999).

<sup>20</sup> Healthcare Antitrust 94 (1998).

如上所述，克雷頓法第 7 條之執法重心，在於合併對市場集中度的改變，其中，合併行為對存續事業市場占有率的改變，往往是 FTC 或 DOJ 審查的起點。但法院對於市場占有率需達何種程度方有危害市場競爭的可能性？則尚無定論。除市占率之外，於實務上尚會考量諸如市場參進障的高低等要件，以決定合併行為是否違法。基於法明確性的要求，FTC 與 DOJ 自 1968 年開始，頒佈「合併準則」(Merger Guideline)，並定期修訂，以提供企業決定競爭策略時的一項參考指標。以 1992 年修訂的準則為但，在市場占有率部分，準則引入了 HHI 指數(Herfindahl-Hirschman Index)，也即以廠商市占率的平方，作為計算合併對市場集中度影響的標準。一般的判斷標準如下：

- (1)、結合後之 HHI 指數若低於 1,000，則結合不大可能違法；
- (2)、若結合後之 HHI 指數介於 1,000 與 1,800 之間，則視結合前與結合後指數增加的點數是否超過 100；若是，則有可能構成違法結合，不過，主管機關仍需參考其他的因素；
- (3)、若結合後的指數高於 1,800，且結後指數增加的點數超過 100，則此一結合極有可能被認為不法；若增加的指數介於 50 到 100 點之間，則需考量其他的因素；若增加的點數低於 50 點，則結合被認定違法的機率將大幅降低。

## 2、於醫事服務機構水平結合案件中之運用

醫事服務機構的結合，特別是醫院間的結合，於美國已蔚為一股風潮並有逐年增加的趨勢。主要的動力，來自於近年來美國健保成本的不斷增加，住院病患的減少、以及醫院所面臨的財務上壓力，迫使醫院必需以結合的方式，以節省重覆的醫療資源使用，提高經營的效率。為便於審查之進行，並提供進行結合業者明確的合法性判斷，美國司法部與聯邦交易委員會針對醫療服務業於 1996 年頒佈了反托拉斯執行政策說明書(Statement of Antitrust Enforcement Policy in Health Sector；以下簡稱「政策說明書」)。書中第一部分，具體說明了結合行為的「安全區域」(safety zone)，也即除非有特殊情況外，屬於安全區域內之結合行為，其在反托拉斯法下的合法性與不會受到主管機關的質疑。而就法院而言，綜合近年來相關判決觀之，醫院水平結合

行為認定為違法者，相當罕見。<sup>21</sup> 分別說明如下。

### (1)、政策說明書對醫事服務機構結合行為之規範

依政策說明書一的規定，當結合醫院之一的規模極小時，競爭主管不大可能會對結合行為有所質疑。更具體而言，當二家一般急症醫療(acute care)醫院結合時，若有一方當事人是屬於過報三年內平均合法病床數少於 100 床、平均每日住院人數低於 40 人、且成立時間超過五年者，該結合行為被認定為違法的機率很低。

然而，大多數的醫院結合規模可能都不屬於安全區域的結合，對於非安全區域的結合行為，司法部與聯邦交易委員會在 1992 年的合併準則的規定與精神下，對結合行為進行合理原則的審查。歸納而言，較不可能為競爭主管機關所質疑者，乃下列情形的醫院結合：

- A、結合後因市場仍存有強有力的競爭對手，或存續醫院有足夠的差異性，使得市場力量不當使用的可能性不會增加；
- B、結合具有實質降低醫院的經營成本的效果，而此一正面效果是無法藉由其他方法來加以實現；
- C、結合將淘汰如果繼續獨立經營終將失敗的醫院。

至於對於不屬於安全區域的結合類型，其具體的評估方式，將依 1992 年準則所明定的以下五大步驟為之：<sup>22</sup>

- A、結合是否會實質市場的集中度；
- B、結合是否威脅潛在競爭的強度；
- C、市場中是否存有即時與充分的市場參進行為，而足以抵銷依何可能因結合而產生的反競爭效果；
- D、結合所產生的效率，是否可合理地藉由其他手段來實現；
- E、是否無此一結合行為，結合醫院之一方將因此而無法經營，而退出市場。

### (2)、醫事服務機構水平結合行為之反

#### 托拉斯法判決

美國競爭主管機關自 1980 年末期第一次對醫

<sup>21</sup> Healthcare Antitrust, *supra* note \_\_\_\_, at 82.

<sup>22</sup> *Id.*, at 85.

院結合案件向法院提起反托拉斯法的指控至今，競爭主管機關嚐試以反托拉斯法規範醫院結合行為成功的比例在逐漸的下降當中。這其中美國法院扮演頗為關鍵的角色。早期的案件，如 *Hospital Corp. of America*<sup>23</sup> 一案中，對於被告醫院公司收購另外二家醫院的結合行為，FTC 認為將使市場集中度增加，故透過協議裁決的方式，成功地要求被告需釋出旗下二家醫院始允許其收購行為。但在最近的案例中，FTC 利用協議的方式要求被告醫院遵循其預先設定競爭規範的作法，往往受到聯邦法院的質疑。例如在 *FTC v. Freeman Hospital*<sup>24</sup> 一案中，被告收購 Missouri 州 Joplin 市的一般急症醫療市場中第二與第三大醫院的行為，被 FTC 認定為將增加該市場的集中度，而有限制競爭之虞而禁止之。然而此案經上訴至聯邦第八巡迴上訴法院後，上訴法院法官並不支持 FTC 的作法。上訴法院認為 FTC 對“相關地理市場”(relevant geographic market)過於狹隘。FTC 依醫院現行病患住院紀錄認定相關的地理市場應為以 Joplin 為中心，方圓 27 英哩內的區域。但上訴法院認為正確的界定方式，應是觀察急症病患實際上(practically)可轉診治療的醫院所在區域範圍。而在此一標準下，法院認為相關地理市場應是以 Joplin 為中心，方圓 54 英哩內之 17 家醫院。

同樣的，在 *United States v. Mercy Health Services*<sup>25</sup> 一案，針對位於 Iowa 州 Dubuque 市唯一的二家急症醫療醫院的合併，美國司法部要求法院禁止之，但遭法院拒絕。法院所持的主要理由為 DOJ 忽視了美國新興的醫療市場型態對相關地理市場界定的影響。法院指出，DOJ 誤以為由於醫病間特殊的信賴與忠誠關係，會使病人傾向於長期到固定的醫療服務機構就醫，而極不願意更換就診醫院。但事實上，多數病患往往會斟酌就醫財務負擔的不同，例如雇主更換不同的醫療保險給付計劃，來決定至何醫事服務機構就醫。再者，相關醫療地理市場的界定，不能再單以醫院與病患間之臨

近程度來判斷。法院認為 DOJ 未能注意到像“推廣診所”(outreach clinics)這類醫事服務組織在便利病患轉診過程中所能發揮的功能，將大幅擴大相關地理市場的範圍。

從上述二個案例看來，美國法對水平結合行為的合法性判斷，主要關鍵在於相關市場，特別是地理市場，的界定問題。此將於下一章中詳細討論之。

### (3)「非營利性」(nonprofit)醫事服務機構之水平結合行為

當進行水平結合的雙方當事人為非營利性醫事服務機構時，是否有反托拉斯法適用之餘地？若有，則是否有不同於營利性醫院的審查標準？此乃美國反托拉斯法於規範醫事服務機構時所面臨的另一項主要的問題，而法院間的看法也並不一致。簡言之，持非營利性組織在競爭法下與營利性組織並無不同者認為，前者的相關市場行為仍有可能導致競爭法所關心的市場力量集中與排除競爭的經濟效果。而持二者應有所區隔者則認為，非營利性醫事服務機構既非營利為其目的，則其所為的結合行為，應不致於會出現市場醫療服務價格上漲，消費者受害等反競爭效果。

1990 年的 *United States v. Rockford Memorial Corp.*<sup>26</sup> 一案，乃認為非營利性醫事服務機構仍需受同等反托拉法原則規範的代表性判決。本案涉及二非營利性醫院間的合併。被告認為，由於其乃未發行股份的公司，與克雷頓法第 7 條以收購他公司“股份”的要件不符，再加上 FTC 對非營利事業應無管轄權，<sup>27</sup> 所以有關第 7 條之“資產收購”行為，也應無適用該條文之餘地。<sup>28</sup> 對於管轄權的問題，聯邦第 7 上訴巡迴法院認為，依克雷頓法第 11 條之規定，FTC 很明顯的對非營利性組織是有管轄權的。對於非營利性組織在反托拉斯法上地位問題，著名的反托拉斯法學者 Posner 法官在判決中表示，反托拉斯法所關切者，乃行為對市場競

<sup>23</sup> 106 F.T.C. 361 (1985); 807 F.2d 1381 (7<sup>th</sup> Cir., 1986)

<sup>24</sup> 69 F. 3d 260 (8<sup>th</sup> Cir. 1995)

<sup>25</sup> 902 F. Supp. 968 (N.D. Iowa 1995)

<sup>26</sup> 898 F.2d 1278 (7<sup>th</sup> Cir. 1990).

<sup>27</sup> 依聯邦交易委員會法(Federal Trade Commission Act; FTC Act)第 4 條的規定，FTC 的管轄權僅限於“為本身或其成員實現利潤”的公司或組織。

<sup>28</sup> *Id.*, at 1280.

爭的影響程度，特別是結合行為是否有可能導致市場價格的上升，與從事特定反競爭行為主體的本質究為營利或非營利無涉。本結合案將使被告於相關市場中的市場占有率超出獨占的標準，其對市場可能產生限制競爭的效果，是值得主管機關採取較為保留的態度。<sup>29</sup> Posner 也強調，並無明確的實證研究指出非營利性組織彼此間的確較營利性組織更不會進行反市場競爭行為。固然，非營利性組織成立的目的是在於強調其合作(cooperative)的功能；但 Posner 認為，從另一個角度來看，若營利性組織的經營行為不受利潤多寡的左右，故較不可能與其他同業進行市場勾結行為，其同時也隱含了非營利性組織比營利性組織更不具有採行有利於強化市場競爭的行為，以追求組織本身利潤增加的誘因。<sup>30</sup>

相對的，在最近的 *FTC v. Butterworth Health Corp.*<sup>31</sup>一案中，同樣涉及二家位於 Michigan 州 Grand Rapids 市的非營利性醫院合併是否適用克雷頓法第 7 條的問題，但聯邦上訴巡迴法院支持地方法院的見解，認為非營利性組織並非第 7 條所欲規範的對象。其主要理由為，從相關的證據顯示，醫院的非營利性特質、董事會對實現社區利益的忠誠、以及其對控制服務價格的明確承諾等，皆可突顯非營利醫院與營利醫院二者之不同，而即使市場集中度因二家醫院的結合而更趨集中，市場價格會因此而上升的機會也將大幅降低。法院特別指出，由於非營利性醫院以合作替代競爭，結合後所節省的資本支出、相關醫療行為的合作、與重覆醫療服務的減少等，皆可讓結合所可能產生的經營成本降低的好處更為明顯，也符合增進公共利益的原則。也因此，法院雖然了解傳統美國反托拉斯法中並未將非營利性組織排除於規範範圍之外，但法院仍主張對此爭議點法院應保持開放與彈性的態度。不過，為求上述結合利益能得以實現，法院於判決中要求被告與 FTC 於協議裁決中加入“社區承諾”(community commitment)條款，允諾將結合事業

結合後所生之成本降低利益反應在消費者身上，以作為同意該結合行為的條件之一。

## (二)、醫事服務機構之垂直結合行為

醫療市場的改革，使得傳統醫院、醫師、醫療保險公司的界限漸趨模糊；取而代之者，乃學者所謂的整合性服務體系(integrated delivery system)。此一趨勢背後的主要原動力之一，即是醫療市場中的垂直整合與結合行為。

### 1、垂直結合行為之基本反托拉斯法規範原則

不同於水平結合行為，傳統反托拉斯法對於上下游業者的結合行為，往往採取較為寬鬆的法態度，主要的原因在於，多數學者認為，垂直結合在實現諸如降低經銷成本與實現規模經濟等正面市場效果上，要比水平結合來得顯著。當然，這並不意味垂直結合行為對市場全然無害。當原屬產銷二不同市場階段的廠商被統一控管於單一企業組織下時，對於市場的需求或供給面，都會產生一定的經濟效果。對垂直結合持較保留態度者認為，垂直結合減少了上游供應商或下游經銷商與消費者選擇交易對象的機會，對上下游市場的競爭將產生一定的閉鎖效果(foreclosure effect)。綜言之，美國反托拉斯法規範垂直結合行為的基本原則有以下幾項：<sup>32</sup>

- (1)、因垂直結合行為而對競爭者產生競爭閉鎖效果的市場占有率多寡；
- (2)、垂直結合的本質與目的；
- (3)、對地區以及小型企業之實際與可能產生的效果；
- (4)、參與結合事業之市場占有率，以及市場因結合行為而集中度增加的程度與趨勢；
- (5)、結合廠商所屬產業是否會因該結合而普遍出現垂直結合或整合(integration)行為的趨勢；
- (6)、結合行為是否具有建構市場參進障礙的效果；
- (7)、結合是否具有實現諸如規模經濟等正面的效果。<sup>33</sup>

### 2、美國法院之相關判決

有關醫事服務機關與其上下游相

<sup>29</sup> *Id.*, at 1285.

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> 946 F. Supp. 1285 (W.D. Mich. 1996), *aff'd*, No. 96-2440 (6<sup>th</sup> Cir. July 8, 1997).

<sup>32</sup> Healthcare and Antitrust, *supra* note 20, at 91.

<sup>33</sup> Warren Greenberg, Health Service Research, at 1472.



關產業間垂直結合行為所引發之反托拉斯法爭議，當事人上訴至聯邦法院之案例較少，多數集中於聯邦地區法院，其中較著名者，乃 1997 年之 *HIT Health Services Inc. v. Quorum Health Group, Inc.* 一案。<sup>34</sup> River Region 和 Vicksburg Medical Center(“VMC”)長期以來，一直是美國密西西比州 Vicksburg 當地最大而足以分庭抗禮的二家醫院。Street Clinic 和 Vicksburg Clinic 則是當地二定最古老與具規模的醫師聯合診所。<sup>35</sup> 二家診所與醫院彼此間各保有密切的合作關係，其中 Street Clinic 與 River Region，而 Vicksburg Clinic 和 VMC 分別維持有策略性的聯盟關係。Street Clinic 中有不少醫師同時也是 River Region 的股東。本案原告 Columbia 與原告之一 Quorum Health Group, Inc.(“Quorum”)皆為當地營利性之健保醫療公司。其中，Quorum 為握有 River Region 多數股份之大股東，而 Columbia 則是在 1995 年以收購的方式取得了對 VMC 的經營權與管理權。<sup>36</sup>

本案肇因於 River Region 公司打算以股權收購與換股的方式，將 Vicksburg Clinic 收編為其旗下之組織，雙方並於 1996 年簽訂合併契約。<sup>37</sup> 而一旦合併完成，很顯然的，原本處於競爭關係的 Street Clinic 與 Vicksburg Clinic 將同屬 River Region 公司的股東，而使 River Region 得以成為 Vicksburg 當地最大的醫師聯合診所。

Columbia 主張，如果此一購併行為完成，對市場的水平或垂直競爭關係，均將產生重大的影響。就水平面而言，原告主張，被告 Quorum 將可於整合後，提高 Vicksburg 當地的醫師服務，與醫療照護的價格。至於對垂直面市場競爭的影響，原告認為，Quorum 於合併後不但得以有效排除 Columbia 在醫療照護市場的競爭力，合併後所取得的高度垂直整合關係，將提供 Vicksburg 地區的多數診所醫師選擇將有住院需要的病人轉診至 River Region，而非 VMC，特別是數據顯示，VMC 的病患來源，有超過 80% 來自 Vicksburg Clinic，

合併後對原告在“急症住院醫院服務”(acute inpatient hospital services)此一市場競爭的封鎖效果不可謂不大。<sup>38</sup> 據此，Columbia 認為此一垂直合併行為已有損害市場競爭之虞，屬於克雷頓法第七條所欲禁止之行為。另外，Columbia 也主張，Quorum 等的行為，具有意圖獨占市場的效果，同時也違反了修曼法第二條的規定。

就克雷頓法第七條的部分，首先要討論者，乃原告需證明被告在合併後於相關市場中享有市場力量，且醫院市場的集中度，足以讓被告之行為產生競爭的損害。<sup>39</sup> 對此，法院認為 Columbia 並未盡到舉證的責任。再者，根據許多法院所傳喚的醫師證人的證詞顯示，選擇至何家醫院就醫的決定，完全掌握在病患手中，醫師絕對會尊重其選擇；而真正左右病人偏愛至某一醫院就醫決定者，通常是醫院的位置與就醫的便利性或是個人宗教上的考量。<sup>40</sup> 另外，法院也發現事實顯示，由於 Vicksburg Clinic 的診所乃向 VMC 承租，租期尚未屆滿，法院認為避免與出租人關係交惡，Vicksburg Clinic 繼續將病患轉診至 VMC 的可能性反而更高。<sup>41</sup>

至於在修曼法第二條的指控部分，除了合併行為需對相關市場的交易產生實質的影響外，法院認為被告需有利用繫爭合併行為，實現獨占市場的意圖。對此，法院依相關證人的證詞發現被告合併雖有讓 Vicksburg 當地出現一家醫院獨大的傾向，但被告的出發點在於整合醫療資源，以提供病患更週全的醫療服務，不具有限制市場競爭的意圖。<sup>42</sup>

### (三)、醫事服務機構之異業結合行為

原則上，當醫事服務機構收購不具明顯競爭關係的事業體時，對於醫事服務市場或被收購事業市場原則上應不至於產生不當競爭的問題。不過，不可否認的，由於異業結合仍具有統合原本分屬不同市場事業大量財務資源的效果，因此，結合後的事業體是否會挾此財力上的優勢，不當的讓有意參與市場競爭但財力規模較小的競爭對手處於競爭上

<sup>34</sup> 960 F. Supp. 1104 (S. D. Miss. 1997)

<sup>35</sup> *Id.*, at 1108.

<sup>36</sup> *Id.*, at 1109.

<sup>37</sup> *Id.*

<sup>38</sup> *Id.*, at 1112, 1114.

<sup>39</sup> *Id.*, at 1136.

<sup>40</sup> *Id.*, at 1136-37.

<sup>41</sup> *Id.*, at 1137.

<sup>42</sup> *Id.*, at 1139-40.

的劣勢，仍值得競爭主管機關密切觀察。

就美國反托拉斯法而言，異業結合行為的主要反競爭效果，乃建立在其消弭市場“潛在競爭”(potential competition)的效果。在一個高度集中或寡占市場中，有可能於未來進入此一市場的潛在競爭者，對於市場中既存的廠商而言是一項競爭上的壓力。換言之，當其試圖濫用其市場力量抬高市場價格時，其必需要考量到超額利潤對於這些潛在競爭者而言，提供了爾等加入市場的另一項強烈的誘因。為避免潛在競爭者加入，既存廠商調漲價格的自由必然受到一定的牽制。而既存廠商可藉由異業結合消弭此一競爭壓力。舉例言之，<sup>43</sup>於某一相關地理市場內具有市場力量醫院，對於在“看護院所”市場(nursing home market)具有市場支配力的廠商而言，可視為是一具有潛在競爭力的競爭對手。該醫院具有加入看護市場的可能性，對於看護院所決定收費標準時，具有相當程度的影響力。因此，維持醫院不進入看護服務市場，讓其制衡看護市場價格調整行為的功能持續存在，對看護市場整體競爭強度是有正面的功能。而一旦醫院收購了該具支配地位的看護院所後，此一牽制的力量也將消失。

依美國 1992 年的合併準則，異業結合的審查標準原則上與垂直結合相同，換言之，異業結合是否允許，取決於結合本身對市場集中度改變的程度、因此而被排除的競爭者人數多寡、市場參進障礙的高低、以及有無得以將其合理化的正當商業考量。

雖然維持潛在競爭壓力以避免獨占者不當獲取超額利潤，至今仍是美國反托拉斯法依克雷頓法第七條禁止異業結合的最主要理由，但在執行過程中，也引發了諸多的批評。此一理論最大問題在於，實務上很難具體確定那些邊緣廠商(fringe firms)會被既存廠商視為是潛在競爭者，而能夠在其價格形成的過程中扮演舉足輕重的角色。<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> See Healthcare Antitrust, *supra* note 20, at 92.

<sup>44</sup> RICHARD A. POSNER, ANTITRUST LAW 143-44 (2<sup>nd</sup> ed. 2001).

### 第三章：醫事服務機構結合行為中相關市場界定問題之研究

反托拉斯法相關議題研究的起點，乃相關市場的界定問題。於思考醫事服務機構結合門後對市場競爭影響程度為何，吾人首先需了解究竟所謂的“競爭”的內涵為何，以及其場域範圍的大小，始能為合理的評估。前者乃所謂的「相關產品市場」(relevant product market)，而競爭的場域則稱之為「相關地理市場」(relevant geographic market)。本章探討醫事服務機構於結合時所面臨的市場界定問題。

#### (一)、相關產品市場

本計劃第一章所提及的醫療產品不同於其他產品的特色，使得傳統運用於結合行為的市場界定方法(SSNIP)，在運用到醫療市場時，極可能出現不同於傳統結合案件所需解決的問題。例如，從SSNIP法的以需求或及供給面替代性高低作為界定市場主要法則來看，由於病患於就醫時，對於醫療服務內容與必要性存有相當高的不確定性，因此，在絕大多數的情形對下，我們並無法期待病人於就醫之初即可對各特定醫事服務內容，在各醫事服務機構間為「替代性」有無之評估。簡言之，需求面的判斷結果，傾向於擴大相關產品市場之認定範圍。但如果得從供給面來看，因醫事技術進步所帶動之醫療服務內容高度專業化連失帶的也使得不同醫事服務機構間服務產品異質化的程度加深，間接的限縮了相關產品市場的範圍。也正因為些此一特色，實務上於界定醫療產品市場時，多傾向於供給面替代性的考量，消費者是否將二家醫院視為是就醫選擇時的替代產品反而不是很重要。

綜合美國法相關判決，醫療市場的相關產品市場，多以美國聯邦最高法院於 *U.S. v. Philadelphia National Bank*<sup>45</sup>一案中所建立的“服務群”(cluster of services)<sup>46</sup>為判斷的標竿。在此一標準下，美國多數法院已接受「重症照護醫院提供的住院服務」(inpatient services provided by acute care hospitals)為分析醫事服務機構結合時之相關產品市場。衛於何以只拘限於“醫院”與“住院”服務，而未及於

“非醫院的醫事服務機構”以及“非住院”(outpatient)的服務？Posner法官於 *U.S. v. Rockford Memorial Corp.*<sup>47</sup>一案的判決中表示，現今醫療市場中的許多由重症醫療服務院所提供之服務，是無法由其他的非醫院重症醫療服務機構來取代的。例如器官移植手術、心臟病治療、中風、或槍傷等，皆需由重症醫院來進行住院的治療。<sup>48</sup>而從供給面來看，當重症醫療醫院試圖提高其住院服務的價格時，其因此所可能吸引本來只提供非住院服務的醫事服務機構加入提供重症住院服務的機會也相當低。<sup>49</sup>

雖然從消費者的角度來看，此一相關市場所提供之醫療服務項目，不見得是爾等視為具有替代性者；但由於病患於住院時，通常無法事先知悉於住院期間需使用何種醫療服務，以包含項目較為多樣的“住院服務”作為市產品市場，似與消費者必然會傾向於尋找一間有完善服務的醫院，能滿足他們所需要的任何醫療服務的合理預期較為吻合。<sup>50</sup>特別是若我們從美國當今醫療服務的另一個主要需求者——醫療照護管理組織，的角度來看，尋求涵蓋全部服務範圍的醫療給付契約，可能也是該類組織與醫院訂約之初衷。<sup>51</sup>

然而隨著醫療技術的進步，美國下級法院似有逐漸縮小相關產品市場範圍的趨勢。在不少案例中，法院承認小型醫院由於在醫療設備、醫師人數、專業醫療技術等各方面都比不上大型醫院，使得其只能在有限的幾個服務項目上競爭。影響所及，所謂的相關產品市場，也由較廣的「重症住院服務」縮小到觀察在一定的競爭區域內，醫事服務機構彼此間，對於具體的各科醫療服務是否具有替代性。例如第二章所提及之 *Columbia v. Quorum* 一案，原告主張該結合行為會影響「醫師服務」(physician services)及「醫院服務」(hospital services)二項醫療照護的競爭。而就「醫師服務」部分，法院依醫師證人的證詞，從各具體醫療服務彼此間是

<sup>45</sup> 374 U.S. 321 (1963).

<sup>46</sup> *Id.*, at 356-57.

<sup>47</sup> 898 F.2d 1278 (7<sup>th</sup> Cir. 1990).

<sup>48</sup> *Id.*, at 1284.

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> Monica Noether, *Economic Issues in Hospital Merger Policy*, 13 ANTITRUST 6, 7 (1999).

<sup>51</sup> *Id.* See also, *Columbia v. Quorum*, at 1120.

否具有替代的角度著手,接受了原告所提之四個具體相關產品市場,也即(1)、「主要照護」(primary care),其中「小兒科」可進一步被視為是這一個市場中獨立的次市場(sub-market);(2)、「一般手術」(general surgery);(3)、「泌尿科」(urology);以及(4)、「耳鼻喉科」(otolaryngology)。<sup>52</sup>

除替代性有無此一認定方法外,傳統用於界定相關地理市場之病患住出院紀錄,也為美國反托斯法主管機關用以將設備較不先進的小型醫院所提之醫療服務,排除於相關產品市場的範圍之外。即使相關的住出院資料顯示,有相當數量的病患可能願意從所居住的郊區到鄰近的都會區醫院就醫,但仔細分析該類資料中,往往也可以看出都會醫院所提供之醫療服務,通常較郊區醫院所提供者,要來廣泛與複雜;換言之,郊區醫事服務機構對都會醫院在登供醫療服務的競爭上,很可能不具有實質的牽制力。因此,若都會區醫院擬收購位於郊區的醫事服務機構時,該結合行為對於都會區醫事服務機構彼此間之競爭動力的限制,應相當有限。<sup>53</sup>

## (二)、相關地理市場

於 SSNIP 界定法則下,醫事服務機構給合行為的相關地理市場,乃指一個假設的醫事服務獨占者,可以利用對服務價格進行微量(small),但實質(substantial)與非過渡性的(non-transitory)調漲,而獲取額外獨占利潤的最小競爭區域。其基本精神仍是建立在,消費者與醫事服務提供者於面對價格變動時,其需求與供給的替代彈性為何。至於可用來作為判斷的資訊來源則可藉由向醫療保險組織、投保雇主、醫院、或醫師詢問取得。

但由於彈性的衡量不易,傳統實務上多以較為單純的病患流動於醫院間的就醫型態紀錄作為判斷的替代參數。簡言之,也即在某一預設的醫療市場中,如果位於該區域的消費者至區域外的醫院就醫的比例很低,且居住於該假定市場外的消費者選擇至該市場就醫的比例也很低時,吾人即可合理推定該預定的市場本身為一「自己自足」的獨立相關地理市場。此一判斷法實源自於美國學者 Elzinga 和 Hogarty 於 80 年代所提出之反托拉斯法

相關地理市場界定理論(以下簡稱“E-H 法則”)。總合而論,E-H 法則可以下列二項公式來加以表達:<sup>54</sup>

LIFO (Little In from Outside)  
= (地區消費者向地區生產者之購買量)/(地區消費者的總購買量)

LOFI (Little Out from Inside)  
= (地區生產者售與地區消費者的數量) / (地區消費者的總銷費量)

依二位學者的見解,若 LOFI 與 LIFO 的值皆超出 90%時,該地區即可視為是相關地理市場。而對於首需假定的觀察地區,實務上常以郵政區號作為可能涉案地理市場的初步指標。<sup>55</sup>

雖然 E-H 法則常為美國反托拉斯法訴訟當事人於訴訟中所主張,但該法則於運用至美國醫療市場時,仍有二項有待克服的缺失。<sup>56</sup>

其一、該法則過度強調從病患的角度去界定市場,而較忽略了醫療服務的直接購買者,也即各類醫療保險或健康照護管理組織,對病患就醫行為所可能產生的影響。事實上,於面對醫療服務價格的調漲,病患與保險給付組織的反應可能大不相同。從反托拉斯法的角度來看,也許從保險給付組織在面對價格調漲時,它會如何重新安排其與醫院間之保險給付契約,連帶的也左右了消費者選擇就醫地點的決定,較能反應醫療市場的現實。原則上由於保險給付組織通常有較具彈性的策略以因應醫療服務價格的變動,<sup>57</sup>從這類組織的反應所定義出

<sup>52</sup> 960 F. Supp. 1115.

<sup>53</sup> Noether, *supra* note 50, at 7-8.

<sup>54</sup> See Elzinga & Hogarty, *The Problems of Geographic Market Delineation Revisited: the Case of Coal*, 23 ANTITRUST BULL. 1 (1978).

<sup>55</sup> See *Santa Cruz Medical v. Dominican Santa Cruz Hospital*, 1995-2 Trade Cases 71,254 (N.D. Cal. 1995).

<sup>56</sup> Gregory S. Vistnes, *Defining Geographic Markets for Hospital Mergers*, 13 ANTITRUST 28, 31-33 (1999).

<sup>57</sup> *Id.*, at 32.

的相關地理市場範圍，應會較 E-H 法則要來得大。

例如在 *Mercy Health Services* 一案中，法院即不採政府原告的以住院紀錄等歷史資料作為定義地理市場的基礎。法院認為全然依賴此一方法，忽忽略了對來自其他區域醫院、第三造付費者、以及消費者本身競爭反應的進行動態分析的可能性。法院特別強調，原告忽視了地區醫院在向外推廣服務所為的努力，以及各類照護管理組織，基於財務理由改變其照護計劃的能力。<sup>58</sup>

其二、E-H 法則本質上較屬於事後(ex post)的評估；至於消費者事前(ex ante)在選擇加入某一保險給付計劃時，對未來就醫醫院的不同偏好，則可能無法在該法則下具體展現。例如，於加入保險給付計劃時，消費者可能偏愛將來能在當地社區醫院就醫，但卻面臨了 20% 的機率可能會需要使用該社區醫院所無法提供的醫療服務。此一問題，將迫使消費於訂約之始，會要求將較遠的教學醫院也列入給付醫院之列。因此，即使從 E-H 法則的判斷中可以發現為數甚多的消費者將二家醫院視為是就醫時的替代選擇，但其並無法反應消費者事前所賦予社區醫院的“選擇價值”(option value)。<sup>59</sup> 而此一考量，也反應在美國部分下級法院的判決中。

舉例言之，在 *FTC v. Tenet Healthcare Corporation*<sup>60</sup>一案中，法院認為，雖然有部分居住於結合案發生地區 Poplar Bluff 的居民出走到同樣位於密蘇里州的 Saint Louis 市或到阿肯色州的 Jonesboro 就醫；但此純粹是因為 Poplar Bluff 地區的醫院並未提供病患所需之醫療服務。因此，位於 Saint Louis 或 Jonesboro 的醫事服務機構並無法有效的與結合案的雙方當事人進行競爭，而彼此所在區域也當然不得列為是相關地理市場。

---

<sup>58</sup> 902 F. Supp. 977.

<sup>59</sup> *Id.*, citing David Dranove & William White, *Emerging Issues in the Antitrust Definition of Healthcare Markets*, 1 ELECTRONICS HEALTH ECONOMICS LETTERS 10 (NOV. 1997).

<sup>60</sup> 17 F. Supp. 2d 937 (E. D. Mo. 1998)

## 第四章：醫事服務機構結合行為與效率抗辯

### 率抗辯

#### 一、行政機關的效率分析

1992 年的「結合準則」，是探討結合行為效率分析的起點。於該準則中，美國司法部認為，結合對社會的最主要利益在於提高效率。司法部表示，如果涉案結合當事人能證明，結合對實現諸如規模經濟、整合生產資源、節省運送成本等效率，DOJ 將傾向追究該結合行為。惟如果存有較少限制手段時，則不在此限。

於 1997 年，DOJ 與 FTC 再度修正了準則中關於效率分析的部份。修正的主要目的在於提供一般大眾一較為明確的判斷以效率作為抗辯行為違法的標準。總和而言，具體的修正內容有以下幾點：

- 1、說明效率將如何影響評估結合行為降低相關市場中的競爭效果；
- 2、更精確定義主管機關如何決定結合行為是否具有所謂的效率；
- 3、釐清當事人尚如何證明其所涉及之結合行為具有節省生產成本的效率；
- 4、列舉主管機關較有可能接受效率抗辯的情形。

修正案把焦點放在邊際成本的概念上。產生邊際成本減少的效率能鼓勵結合的廠商降低價格或減少廠商提高價格的動機。

#### 二、準則於醫載服務機構結合案中之適用

##### (一)、概說

FTC 主席於論及準則中關於效率抗辯的問題時特別提到，結合對醫療市場所可能創造的成本節省效果可能要較其他傳統市場要來得顯著，主要的原因在於此一市場可能有更為明顯的規模經濟效果。在一個類似醫療服務較強調品質等非價格競爭的市場中，<sup>61</sup>等非價格競爭市場中，廠商決定價格的標準，將不限於邊際成本，而會包圍固定成本在內。以醫院為例，之所以願意進行結合，除像醫護人員薪資等所謂的變動成本外，最主要仍是結合可讓醫院間

進行永久設備、檢驗與醫療設備等占醫院經營極大經營成本比例的固定設施，進而降低經營成本並提高效率。

事實上，醫事服務機構結合行為的當事人，於提出效率抗辯時，對於具體的成本節省項目，往往不是以傳統的「固定成本」與「變動成本」來區分，而是以「營運成本的節省」和「資金成本的節省」二大類來作區分。<sup>62</sup> 具體而言，曾為美國主管機關所接受的成本節省類型包括：(1)、實驗室服務。醫院於結合後，通常可以整合彼此間的實驗室的使用方式；(2)、各類的醫事部門整合；(3)醫院伙食服務的整合；(4)、採購與材料管理部門的整合；(5)、洗衣部門的整合；(6)、管理資訊服務人員(management information service)的整合；(7)、一般行政的整合。

##### (二)、美國法院最近之判決

對於效率的分析，美國大多數法院採取兩階段的檢試方法。結合關係當事人必須證明(1)結合能創造實質的效率(2)結合所生的效率，也可移轉到消費者身上。於前述的 *Butterworth* 一案中，雖然 FTC 認為，允許結合將導致二個相關市場的集中度增加，市場價格也將上升，因此建議法院應將審查效率抗辯的重心置於「邊際成本」的節省程度，而不需過於在意固定成本的降低；但法院仍以醫院所提之實證研究為由，判決由於二家結合醫院為非營利性醫院，所以結合後的價格應不致於上漲。此外，法院同時也考量了結合對變動與固定成本降低的程度。<sup>63</sup> 其中，資金成本的節省，似乎是結合行為所可實現的最大利益。法院發現，如果結合行為被禁止，醫院必需投入額外的 2 億 6 千多萬美金，以更換目前的醫療設施。再者，結合後，醫院得以利用原本打算用來興建新設施的地點，成立一個新的非住院醫療服務中心，提供市場更多元化的服務。當然，法院也注意到了，結合後，醫院現有的設備與設施也有更新與重建的必要，但其成本約 1 億 6 千多萬元，仍比當事人因結合行為被禁止所需承擔的

<sup>61</sup> Nguyen Xuan Nguyen & Frederic W. Derrick, *Hospital Markets and Competition: Implications for Antitrust Policy*, 19 HEALTH CARE MANAGEMENT REV. 34, 39 (1994).

<sup>62</sup> Richard D. Raskin & Bruce M. Zessar, *Practical Lessons from the Hospital Merger Field*, 13 ANTITRUST 21, 22 (1999).

<sup>63</sup> 946 F. Supp. 1300-01; *aff'd* 121 F.3d 708 (6<sup>th</sup> Cir. 1997).

成本要來得高。據此，法院曾決了 FTC 要求禁止該結合行為的要求。

類似的判決也出現在 *U.S. v. Long Island Jewish Medical Center* 一案中。<sup>64</sup> 美國司法部要求禁止結合的請求為法院所不許。於決定結合行為是否具有提高效率的效果時，法院於判決中運用準則的二階段檢試法。就被告所提之成本節省項目，是否與結合行為有關部分，法院採肯定的見解，並認為結合將有助於降低二家醫院的相關人事、實驗室與醫療器材、水電、洗衣、院內諮商服務、以及電腦與資訊服務等費用。<sup>65</sup> 據法院預估，結合後，將可節省約每年美金 2500 到 3000 萬元的營運成本，以及數目不等的資金成本。

另外，法院也認為成本的節省也必然會轉移到最終消費者身上；法院的主要依據為結合的二家醫院皆是非營利性醫院，真正具有協助提供社區醫療服務的目的，而且二家醫院也都與紐約州的檢察長達成協議，允諾在結合後的前 5 年內，每年提供 1 億美金作為回饋。二家醫療照護組織，也以結合後必然會使市場醫療服務的價格降低，而支持該結合案。<sup>66</sup>

然而，仍有部分美國法院於判決中，對結合醫院提出之效率抗辯持保留的態度。例如，於 *Mercy Health Service* 一案中，法院否決了當事人所提之效率抗辯，因為爾等所提之具體成本節省項目，並非與結合本身有必然的關係。例如，法院認為有當事人所宣稱的營運效率，乃醫院個別在基於更有效率使用資源考量下所產生者，與結合行為並無關聯。<sup>67</sup> 另外，法院也強調，任何關於醫院結合會產生成本節省的效率主張，背後皆應有醫師的支持才有可能實現。於本案例中，雖然結合醫院預期結合後，婦產科部門與因合併而得以節省該部門的服務成本；但法院發現在 *Mercy* 執業的婦產科醫師，強烈抵制使用結合醫院之一的 *Finley* 醫院的婦產科設施，使得法院不得不對於效率實現的可能性，持較為保留的態度。

最後，在 *Tenet Healthcare* 一案中，法院以本案涉及營利性質醫院間的結合，所以 *Butterworth* 與 *Long Island* 二案中的分析方法不適用於本案。特別是法院認為，本案當事人於結合後，即使可能產生降低成本的效率，但營利性的本質，使得我們無法合理期待爾等會將該利益轉移至最終消費者身上。再者，當事人雖主張，結合可降低過剩的病床數，而能節省成本；但法院認為，由於二家結合醫院個別利潤都在持續的增加中，類似像降低多餘病床與成本的目的，不當然需透過結合行為始能發生。

---

<sup>64</sup> 983 F. Supp. 121 (E.D.N.Y. 1997).

<sup>65</sup> *Id.*, at 148.

<sup>66</sup> *Id.*, at 132, 144, 145.

<sup>67</sup> 902 F. Supp. 988.

## 第五章：醫事服務機構結合行為與「非營利性組織」(nonprofit organization)抗辯

於討論醫院的非營利性質是否可作為結合行為的抗辯事由時，首先了解非營利性醫院的定義為何。在美國法下，所謂的非營利性醫院，必需在形式(form)上與事實(fact)上皆屬非營利性質者為限，若醫院同時具有營利與非營利性質時，也不符合反托拉斯法下對非營利性醫院的定義。

依相關案件被告之主張，美國反托拉斯法下，非營利性醫院之所以有可能成為結合抗辯理由之一，理由主要有二。其一、依克雷頓法第 7 條的文字可知，美國法所規範的結合行為，侷限於股份的收購，由於非營利醫院本身並無股份的概念，故其結合行為並不會涉及股權或股份的收購。其二、當結合涉及 FTC 時，由於非營利醫院並無為其組織本身或為其成員追求利潤的營業行為，所以不符合聯邦交易委員會法下對 FTC 管轄權之規定。不過類此的解釋，似乎並不為多數法院所採；歸納而言，主張醫院的非營利性質得以使相關結合行為豁免於克雷頓法第 7 條之外者，理由主要有如下幾項：<sup>68</sup>

- 1、非營利性醫事服務機構並非以追求利潤極大化為目的；
- 2、醫院董事會通常包括醫院所在地的地區雇主，對於醫院調漲價格的決議可發揮一定的制衡功能；
- 3、法院可藉由在允許結合的判決中，加入所謂的“社區承諾”(community commitment)條款，要求結合醫院需維持競爭價格；
- 4、相關的實證研究發現，非營利性醫院市場的集中度愈高，其相對的價格反而愈低。故市場集中度的增加，與市場價格的增加並無因果關係。
- 5、由於非利性的特質，使得任何因結合所可創造的效率利益，皆可直接轉嫁於消費者身上。

不過，美國反托拉斯法主管機關，以及法院，似乎對於上述的相關理由持保留的態度。其中 Posner 法官在 1986 的一項相關案件中所提出的理由，對反對將非營利性特質列入排除克雷頓法第七條適用的

項目的論者而言，最具有代表性。在 *Hospital Corporation of America v. FTC* 一案中，Posner 認為，“非營利性的外觀並無法改變人類的本性。”並沒有證據足以顯示，非營利性醫院絕不會與競爭對手進行勾結，以降低市場競爭；而營利性組織所不樂見的市場競爭，基於意識型態或自私的理由，也可能是非營性組織所希望加以消滅的。<sup>69</sup>

從美國法對此一議題的判決與辯論可以知悉，以理論上非營利性醫院，較不可能進行反競爭行為為由，而期待其能豁免於結合管制之外，其成立的可能性很低；除非被告能佐以相關的實證研究，特別是關於市場集中度與價格變動的關係，或是市場占有率與某一特定急症病患服務價格的變動關聯性等。

---

<sup>68</sup> Jeffrey W. Brennan & Paul C. Cuomo, *The “Nonprofit Defense” in Hospital Merger Antitrust Litigation*, 13 ANTITRUST 13 (1999).

---

<sup>69</sup> 807 F.2d 1381, 1390 (7<sup>th</sup> Cir. 1986).



